This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

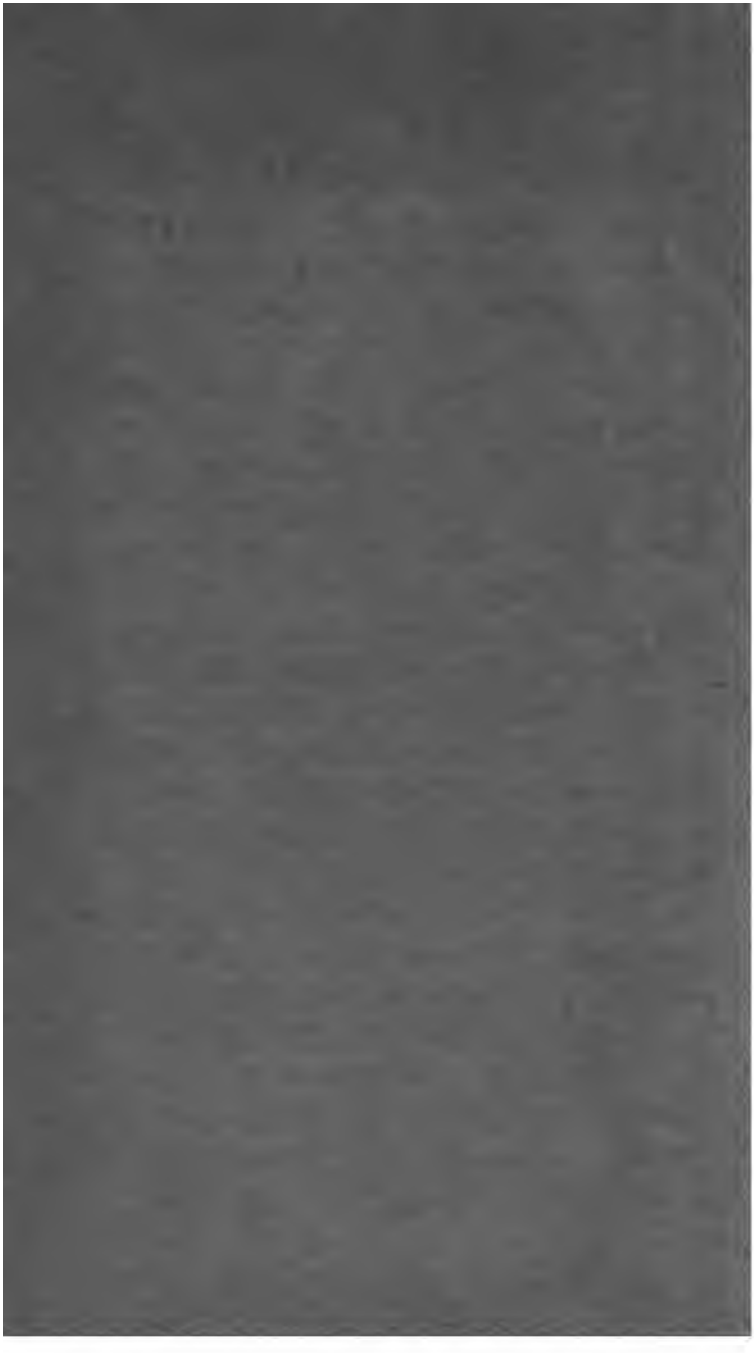
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 3433 07596996 8



SPECIMEN JURIDICUM INAUGURALE,

DE

DIVORTIO.

SPECIMEN JURIDICUM INAUGURALE

DE

DIVORTIO,

QUOD,

ANNUENTE SUMMO NUMINE,

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI,

JACOBI NIEUWENHUIS,

A. A. L. L. M. PHIL. DOCT., IN FACULTATE PHIL. THEOR.

ET LITT. HUM. PROF. ORD.,

NEC NON

NOBILISSIMAE FACULTATIS JURIDICAE DECRETO,

Pro Gradu Doctoratus,

SUMMISQUE IN JURE ROMANO ET HODIERNO HONORIBUS

AC PRIVILEGIIS,

IN ACADEMIA LUGDUNO-BATAVA,

RITE ET LEGITIME CONSEQUENDIS,

DEFENDET

JOHANNIS HENDRICUS KNOTTENBELT,

EX PAGO MYNSHEERENLAND HOLLANDUS.

AD DIEM VI DECEMBRIS MDCCCXXXIII, HORA II—III.

LUGDUNI BATAVORUM,

APUD J. C. CYFVEER.

MDCCCXXXIII.

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
P
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS.
1901

NEW YORK
PUBLIC
LIBRARY

TYPIS J. G. LA LAU.

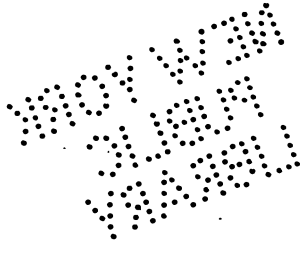
PARENTIBUS

OPTIMIS CARISSIMIS

Sacrum.

Niet steeds is de liefde bestendig van duur,
Hoe snel zij den boezem deed jagen;
Zij bluscht wel somwijlen ontijdig haar vuur,
Hoe hel zij de vonk had geslagen;
En strikt zij haar bloemen weer los van het paar,
Dan tilt het, o jammer! zijn keten zoo zwaar,
En kan die welras niet meer dragen.

TOLLENS. *De Echtscheiding.*



SPECIMEN JURIDICUM INAUGURALE

DE

DIVORTIO.

INTRODUCTIO.

Nihil magis favet reipublicae securitati et firmitati quam morum honestas et domesticae virtutes, ad eas autem promovendas nihil est efficacius matrimonio, illud enim exitat homines ad probitatem, ad patriae amorem, reddit eos laborem amantes, et est tutissimum propugnaculum contra eorum animi depravationem, et morum corruptelam. Nec mirum igitur, omnes, tam antiquiores quam recentiores, legislatores, summam curam, industriam et sollicitudinem adhibuisse, in eas leges, quae hocce sanctissimum vinculum spectant.

Sed quamquam omnes, quibus legum ferendarum cura erat mandata apud populos cultiores, intellexerunt, salutem, securitatem et firmitatem civitatis arctissime cohaerere, cum nuptiarum stabilitate, sanctitate et dignitate, et igitur curaverunt ne leviter vel imprudenter inirentur nuptiae, tamen et intellexerunt, ita esse hominum pravitatem, animi inconstantiam et levitatem, ad malum proclivitatem, et novi studium, ut nonnullis in casibus, ad majora avertenda mala, necesse esset vinculum illud conjugale sanctissimum vel plane posse dissolvi, vel saltem laxius reddi. Hoc fiebat separatione thori et mensae, illud divortio.

Apud populos antiquos divortium tantum fuit cognitum, et ejus usus pro varia morum conditione fuit rarior vel frequentior, atque pro gradu culturae et humanitatis tantum permissum erat marito ab uxore discedere, vel utrique conjugi idem jus divertendi erat concessum: ex historia enim patet quo major sit cultura et humanitas alicujus populi, eo meliorem esse foeminarum conditionem. — Sic apud Judaeos, barbaris adhuc et rudibus moribus utentes, legibus Mosaicis, marito quidem permittebatur, uxorem suam dimittere, (*eenen Scheidbrief geven*) si ei amplius non placeret; non vero uxori con-

cedebatur eodem jure, ratione mariti, uti. Eodem modo in legibus, a ROMULO populo Romano datis, marito tantum aliquas ob causas divertendi facultas concedebatur: apud barbaros enim populos uxor et liberi rebus fere aequiparantur, de quibus pro lubitu maritus disponere potest.

In legibus autem, quas dedit SOLON Atheniensibus, apud quos hoc tempore cultura et humanitas jam valde fuerunt progressae, aequa et paria juria viribus et mulieribus, ratione divortii, conceduntur. Quando apud Romanos iisdem juribus, hac in re, uti coeperunt uxores ac mariti ex historia non patet; MONTESQUIEVIUS putat hoc introductum fuisse Legibus XII. Tabb. (1); alii vero hoc, seriorum temporum, institutionem esse volunt: sed uxoribus divortia tempore CICERONIS jam permissa fuisse constat ex COELII ad eum epistolam, in ea enim legimus: »PAULLA VALERIA, soror TRIARII, divortium sine causa .... fecit (2)."

Posterioribus temporibus, crescente morum corruptela et accrescente luxuria, hocce iis concesso jure uti, vel potius abuti, mulieres non neglexe-

(1) *Esprit des Loix.* Livre XVI. Chap. 16. in initio.
(2) *Epist. ad Fam.* L. VIII. Ep. 7.

runt, et ita frequentia sunt facta divortia, ut SENECA dixit: »num quid jam ulla repudio erubescit, postquam illustres quaedam ac nobiles »foeminae, non consulum numero, sed maritorum, annos suos computant, et exeunt matrimonii causa, nubunt, repudii (1)."

Hinc etiam MARTIALIS:

»Aut minus aut certe non plus tricesima lux est,
»Et nubit decimo jam Thelesina viro (2)."

Et JUVENALIS:

»—— Sic fiunt octo mariti,
»Quinque per autumnos (3)."

Illa autem divertendi licentia etiam oriebatur, ex facilitate, qua nuptiae dissolvi potuerunt, cum non tantum licitum fuit, divortium mala gratia, i. e. alterutro conjuge invito, ex causa lege definita, verum etiam fieri potuerunt divortia bona gratia i. e. mutuo conjugum consensu, nulla allegata legitima causa: quem divertendi modum qnidem plane prohibuit JUSTINIANUS, *Novella* 134. C. 11., sed jam restituit, multitudine sup-

(1) *De Benef.* L. III. C. 16.
(2) *Epigr.* L. VI. Ep. 7.
(3) *Sat.* VI. v. 228.

plicantium conjugum obrutus et ad majora avertenda mala, JUSTINUS, *Novella* 140.

Quod ad ceteros Europae populos hujus temporis attinet, barbarorum nomine cognitos, apud eos divortia usitata fuisse ex historia patet; sic nominatim apud Francorum primam et secundam regum familiam multa occurrunt divortiorum exempla (1).

Permissum igitur apud varios populos semper fuit divortium, atque primis post Christum seculis, etiam apud populos Christianis sacris addictos, hac in re nihil est mutatum.

Sed cum in Sacra Scriptura nonnulla occurrunt loca, nominatim illa verba: »Quos Deus »conjunxit, homo non separet," ex quibus hujus temporis Ecclesiastici confecerunt a Servatore Nostro prohibitum esse divortium, illud, uti Religioni Christianae contrarium, improbaverunt; atque illa eorum opinio confirmabatur Patrum et Conciliorum auctoritate. Ea autem de indissolubilitate matrimonii, primis temporibus, opinio tantum legibus Ecclesiasticis fuit comprobata: sed crescente in diem Ecclesiae potestate, et Pon-

(1) Cf. Cons. JORDENS, *Diss. de separatione th. et m. ejusque cum divortio convenientia et discrimine secundum Juris Hod. principia.* Lugd. Bat. 1827. pag. 10.

tificum Romanorum auctoritate supra leges civiles excrescente, tandem etiam saeculo nono legibus civilibus illa opinio est sancita: et demum, cum sacramentis anumerari matrimonium coepit, omnium ad hanc materiam spectantium rerum cognitionem, sibi competere contendit ecclesia (1).

Cum nunc igitur amplius divertere homines non possent, et tamen eaedem causae, quae antea divortium, uti majoris mali remedium, necessarium fecerunt, adessent, media quaedam via a Clericis est inventa, et, in divortiorum locum, introducta est separatio thori et mensae, qua quidem conjuges a se invicem separantur, nuptiarum autem vinculum non solvitur, atque ita conjuges separati nova inire vota prohibentur. Est itaque illa separatio merum Juris Ecclesiastici inventum.

Haecce, de non solubili matrimonio per divortium, doctrina in toto orbe Christiano, usque ad reformationem, viguit. Quum autem, secundum religionis reformatae principia, ad sacramenta non referatur matrimonium, atque, qui ejus sacris fuerunt addicti, in sacris litteris nihil invenirent, quo constaret, divortium reli-

(1) Jordens, l. l. p. 11. seqq. Broes, *Kerk en Staat*. T. IV. partis 2. p. 657. seqq.

gioni Christianae esse contrarium, sed potius ex nonnullis Novi Foederis locis patere iis videretur, id duas ob causas esse permissum, facultatem divertendi rursus concesserunt duas illas ob causas, adulterium scil. et malitiosam desertionem. Sed tamen separationem thori et mensae retinuerunt et illam etiam permiserunt ob leviores causas. — Sed quamquam religio reformata, ad sacramenta non refert matrimonium, tamen id, uti divinum institutum, semper adhuc regebatur secundum sacrarum litterarum praecepta, atque coram verbi divini ministris celebrabatur (1).

In tali conditione res manserunt usque ad revolutionem Gallicam primam, tunc enim, separata a civitate ecclesia, factum est matrimonium negotium civile: in eo enim legislator nihil aliud spectavit quam contractum civilem, cujus effectus, conditiones et formas civiles lege regere potuit, nulla ratione habita diversorum hominum fide circa res sacras, sed tantum secundum prudentiae civilis praecepta.

Haecce de matrimonio doctrina in multis legislationibus est recepta, et etiam in nostro novo

(1) Broes, l. l. p. 663.

Codice Belgico expressis verbis est sancita (2), ex illa autem sequitur etiam quaestionem, de admittenda divortii facultate, de casibus, quibus, si admittatur, sit concedendum, non ex religionis cujusdam principiis, sed ex civilis prudentiae praeceptis, dijudicandam esse.

Secundum illa prudentiae civilis praecepta, in hocce specimine Academico, pro juvenilibus viribus, inquirere nobis proposuimus: quid utilius sit civitati, divortium an separatio thori et mensae? Ob quas causas permitti debent si, utrumque modum servare, rationes politicae suadeant?

---

(2) *Burg. Wetb.* I. 4. Art. I. De Wet beschouwt het huwelijk alleen in deszelfs burgerlijke betrekkingen.

CAPUT I.

DE DIVORTIO ET SEPARATIONE THORI ET MENSAE IN GENERE.

§ 1.

De divortio et separatione thori et mensae quid sint.

Divortium ita est dictum, vel a diversitate mentium, vel quia in diversas partes eunt qui distrahunt matrimonium (1), et est: dissolutio matrimonii, eo animo facta, ne divertentes unquam iterum conjungantur. — Divortio plane solvitur matrimonii vinculum, et igitur novas nuptias inire possunt divertentes, rursus tamen conjungi nequeunt, bonorum separationem locum habet, et omnes alii matrimonii effectus cessant.

(1) Vid. Lex 2 ff. *de divortiis et repudiis.*

Separatione thori et mensae autem tollitur quidem cohabitatio inter conjuges, et bonorum separatio instituitur, matrimonii vinculum vero non dissolvitur, et igitur conjuges separati ad nova vota transire non possunt, sed poenitentia ducti, vel pristini amoris memores, semper reconciliatione sua efficere possunt, ut separatio cesset.

Maxima igitur differentia divortium inter et separationem thori et mensae ea adest: quod illud solvat nuptias, haec vero non (1).

§ 2.

De divortii praestantia politica prae separatione thori et mensae.

Vidimus quid sit divortium, quid separatio, jam nunc inquirendum, qui modus praestantia sua politica se commendat. Hancce inquisitionem hocce modo instituemus: 1°. effectus divortii et separationis thori et mensae ratione conjugum, 2°. ratione liberorum, 3°. ratione civitatis tractabimus.

1°. *Ratione conjugum.* Divortio plane dissolvitur matrimonium, separatione non item, ut

(1) Jordens, l. l. p. 30.

vidimus. Conjuges separati igitur coacti sunt in perpetuo manere coelibatu, atque ab omni vinculo conjugali legitimo arcentur. Cum tamen talis sit hominis natura, ut, in sempiterna viduitate vivere, ei perquam sit difficile, saepius accidit ut, apud conjuges separatos, cum, naturali suae propensioni ut satisfaciant, necesse habeant, vetiti et illegitimi amoris vinculum legitimae conjunctionis locum teneat, atque ut demum itaque, omni abjecto pudore, in omnia libidinis genera irruant.

De illa tristissima conjugum separatorum conditione sic loquitur Ill. DONKER CURTIUS: »Door »de separatie, wordt een zeer onnatuurlijke staat »en toestand der echtelingen, een gedwongen ce»libaat geboren, waarin elk op zich zelve staan»de, niet te min naar middelen zoekt, om aan »natuurlijke driften en behoeften te voldoen, en »waarin niet zelden de zedeloosheid wordt ten »top gevoerd. Het schijnt mij noodeloos toe, »hieromtrent verder uit te wijden. Elk regts»geleerd practicus, die eenige ondervinding heeft, »kent den ellendigen staat van somtijds jong ge»separeerde echtgenooten (1)."

(1) *Vrijmoedige Aanmerkingen op het ontwerp van* B. W. pag. 194.

Hocce incommodum non habet divortium, nam cum vinculum conjugale omnino solvatur, ad nova vota conjuges possunt transire, et itaque in legitimis amplexibus voluptatem illam quaerere, a qua se prorsus abstinere, homini tam difficile est. Et non raro fit, ut conjuges, priore soluto matrimonio divortio, novas ineant nuptias, atque in iis felices, et omnium aestimationis digni, vivant, et itaque utiles civitatis cives fiant (1).

Laudatores et defensores separationis thori et mensae denique, ut magnum ejus commodum, affere solent, ut semper adhuc maneat in illa spes reconciliationis inter conjuges: sed quam vana et inanis talis sit spes jam docuit JUSTINUS: »Eos siquidem, inquit enim, qui violento af»fectu, odioque semel correpti fuerunt, perquam »difficile est reconciliare (2)." Et omnium temporum experientia hoc confirmavit, et exempla conjugum separatorum reconciliationis perquam rara sunt (3). Nec mirum! nam quomodo, lite in judicio acta, palam domesticis rixis et alter-

(1) LOCRÉ, *Esprit du C. N.* Paris 1806. 4to. T. III. p. 58.
(2) *Novella* 140. praef.
(3) LOCRÉ, l. l. p. 58. Il n'y a presque pas d'exemples de réunion entre deux époux séparés, et ces réunions furent quelque fois plus scandaleuses que la séparation même.

cationibus factis, intimis matrimonii arcanis luci expositis, ita ut animi jam irati, magis magisque irrascantur et effervescant, quomodo tunc adhuc pristini amoris vestigia manerent, quomodo post haecce omnia vita communis, tolerabilis rursus fieri posset? Illud itaque pro separatione argumentum non multi est momenti vel ponderis. Ratione igitur conjugum praestare videtur divortium separationi thori et mensae.

2°. *Ratione liberorum.* Nescimus re vera qua re melius prospici liberis nonnulli credunt separatione quam divortio. Certe et divortium et separatio sunt casus tristes et infelices in liberorum vita, ex quibus semper detrimentum capiunt, sed majora et hac in re commoda habere nobis videtur divortium quam separatio. Cum enim, ut jam monuimus, conjuges separati, ad perpetuam condemnati viduitatem, non semel in libidinem incidant et moribus pessimis utantur, saepius omne patrimonium dilapidant dissipationibus suis. Sed et exemplum parentum, tale vitae genus degentium, est perniciosissimum liberorum moribus, quorum etiam, homines, omnibus libidinum generibus dediti, curare non solent educationem et igitur liberi infelices victimae parentum libidinum evadunt. Contra, matrimonio divortio soluto, conjuges, novis legitimis

initis foederibus, per irreprehensam vitam, perque domesticam pacem et concordiam delere possunt, pristinorum errorum et rixarum memoriam, et omnibus gaudiis, quae felix et quietum praebet conjugium, frui, omniumque honestorum et proborum aestimationis digni fieri possunt, ita ut adhuc utantur omnibus vitae faustae et prosperae gaudiis. Tali vero in conditione, si versantur parentes, major certe eorum erga liberos amor erit, melius omnia, quae iis sunt utilia, curabunt, atque majore cum sollicitudine eorum educationi prospicient, quam si perigrinis et illicitis amoribus sunt dediti. Recte igitur animadvertit vir Ampl. TREILHARD: »Le veritable intérêt des enfants est de voir les auteurs de leurs »jours, heureux, dignes d'estime, et de respect, »et non pas de les trouver isolés, tristes, eprou»vant un vide insupportable, ou comblant ce »vide par des jouissances qui ne sont jamais »sans amertume, puis qu'elles ne sont jamais »sans remords (1)." Et sic satis patere nobis videtur et ratione liberorum majora habere incommoda separatio quam divortium.

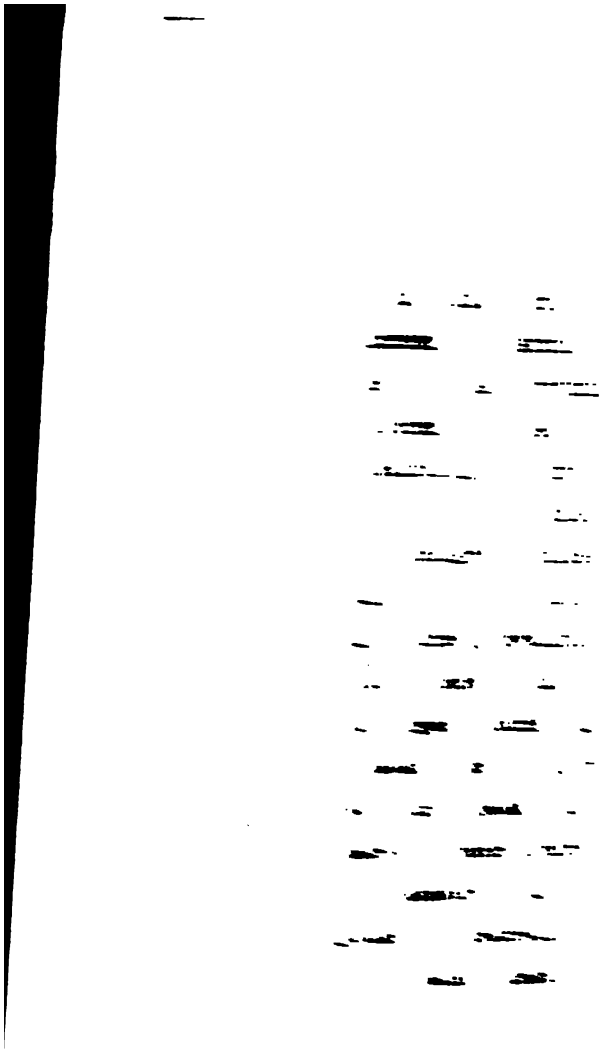
3°. *Ratione civitatis.* Reipublicae magnopere interest, ejus cives bonis moribus uti, omnis

(1) LOCRÉ, l. l. p. 59.

enim morum corruptela, omnis libido ejus firmitati et stabilati nocet. Interest ejus augeri numerum justarum nuptiarum et legitimorum liberorum, diminui vero naturalium vel adulterinorum. Iis certe, supra quae diximus si vera sunt, separatio est contraria. Cum enim vel in coelibatu, vel in venere illicita, conjuges separati vivere debent, vel civitas liberis legitimis privatur vel adulterinis impletur (1). Praeterea praecipue civitatis felicitati favetur, si bene educantur liberi, si prima ab infantia jam ad honestatis et virtutis studium exitantur, si iis in tenere adhuc aetate patriae amor jam imprimi tur, tunc enim in seriore aetate utiles erunt reip. cives. Huicce autem rei melius prospici divortio quam separatione supra jam vidimus. Denique si verum est, civitatis salutem in salute singulorum esse positam, extra ullum dubium esse, nobis videtur, et civitati magis prodesse divortium, separatione thori et mensae.

Igitur et ratione conjugum, et ratione liberorum, et ratione civitatis praestat divortium separationi thori et mensae. In favorem ejus tandem et illud allegari potest argumentum, quod, teste experientia, homines facilius, ad sepa-

(1) Jordens, l. l. p. 34.



CAPUT II.

DE CAUSIS DIVORTII DETERMINATIS.

§ 1.

De causis determinatis generatim.

Non propterea lege divertendi facultas conceditur conjugibus, quia per se aliquid bonum est divortium, sed tantum, quia necessarium est, uti remedium majoris mali (1), quia melius et utilius est nuptiarum vinculum sanctum et solemne solvere, quando omnino scopo suo carent, quam conjugem innocentem condemnare, ut per totam suam vitam, omnia genera ignominiae, turpitudinis, et opprobrii perduret. Sed exinde etiam sequitur, non nisi ob causas gravissimas

(1) Motifs, l. l. p. 321. »Le divorce en lui même ne peut pas être un bien, c'est le remède d'un mal. Le divorce ne doit pas être signalé comme un mal, s'il peut être un remède quelque fois nécessaire."

et unica ratio, quare, uti nobis videtur, lege admittenda est separatio, et igitur, tantum ob eas causas ob quas divortium peti potest, etiam separationem peti posse, necesse est. — »Geheele »echtscheiding," inquit Ill. DONKER CURTIUS, »is in en voor de maatschappij, en ten behoeve »der echtelingen, verkieslijk boven enkele schei»ding, en tot de laatste moet dus geen echte»ling kunnen genoodzaakt worden, dan *om de»zelfde redenen*, waarom geheele echtscheiding »zou mogen worden uitgesproken (1)."

Absurde enim ille agere videretur, qui separatio, quae majora habet incommoda propter leviores et minoris momenti causas quam divortium concederet, sed et contra ille libertatem religionis et conscientiarum laederet, qui illam, non ob easdem causas, ac divortium, permitteret.

---

(1) l. l. p. 196.

CAPUT II.

DE CAUSIS DIVORTII DETERMINATIS.

§ 1.

De causis determinatis generatim.

Non propterea lege divertendi facultas conceditur conjugibus, quia per se aliquid bonum est divortium, sed tantum, quia necessarium est, uti remedium majoris mali (1), quia melius et utilius est nuptiarum vinculum sanctum et solemne solvere, quando omnino scopo suo carent, quam conjugem innocentem condemnare, ut per totam suam vitam, omnia genera ignominiae, turpitudinis, et opprobrii perduret. Sed exinde etiam sequitur, non nisi ob causas gravissimas

(1) Motifs, l. l. p. 321. »Le divorce en lui même ne peut pas être un bien, c'est le remède d'un mal. Le divorce ne doit pas être signalé comme un mal, s'il peut être un remède quelque fois nécessaire."

concedendum esse divortium: tunc enim tantum necesse est ut solvatur conjugium, quando constat vitam communem re vera esse intolerabilem, atque majora esse metuenda mala. Legislator igitur debet, satis arctis limitibus circumscribere divertendi facultatem, et casus, quibus hac facultate uti licet, accurate definire, ut hoc modo usum necessarium quidem toleret, abusum vero excludat, et avertat (1).

Causae determinatae divortii dicuntur: quando fit divortium alterutro conjuge invito ob causam lege comprobatam et definitam.

Causae determinatae, quas hocce in specimine recensere instituimus, sunt:

1. Adulterium.
2. Insidiae ab uno conjuge alterius conjugis vitae structae, saevitiae et graves injuriae.
3. Absentia.
4. Malitiosa desertio.
5. Condemnatio alterutrius conjugis ad poenam quae infamiam irrogat.
6. Separatio thori et mensae, quando per cer-

---

(1) DONKER CURTIUS, l. l. p. 194. Cons. S. M. S. DE RANITZ, *in spec. Jur. Inaug. cont. collationem* C. C. G. et C. C. B. *de causis divortji et separationis thori et mensae.* Gron. 1830. p. 12.

tum temporis spatium duravit, nec pronuntiata fuit propter uxoris adulterium.

7. Furor, dementia vel impotentia unius conjugis.

§ 2.

De Adulterio.

Adulterium est crimen gravissimum, quo mutua fides, a conjugibus sibi invicem tempore nuptiarum contractarum promissa, laeditur, quo lex primaria contractus nuptialis igitur violatur, quo pax domestica et quies familiarum turbatur: nec mirum igitur, id apud omnes populos uti principalem divertendi causam receptum esse, nec mirum, adulteros a bonis et probis omnium temporum atra caligine esse notatos.

Magnum autem discrimen multi legislatores fecerunt inter uxoris et mariti adulterium. Adulterium uxoris semper indistincte causam divertendi praebuit: et recte quidem, gravissimos enim habet effectus. Non tantum enim conjux adultera mutuam fidem violat, verum etiam, propter illam juris regulam: *Pater est quem nuptiae demonstrant*, in familia liberos ex peregrinis amplexibus natos introducit, qui iisdem juribus ac

Mutua fides conjugalis magis est aethices praeceptum, quam juris vinculum, igitur sola hujus fidei violatio non debet causam divertendi praebere; legislator civilis enim non necesse habet omnia aethices praecepta sequi, sed sufficit, si tantum, quae iis oppugnant, non praescribit, neque prohibet, quae ab iis praescribuntur (1). Ratione igitur uxoris non propter fidei violationem, sed tantum quia liberi alieni hacce violatione in familiam introducuntur, maritus divortium petere potest. Mariti autem adulterium tam graves effectus ordinarie non habet, igitur tunc tantum causam divortii praebere debet, si cum circumstantiis aggravantibus est comitatum. MONTESQUIEVIUS hac de re sic loquitur: »Effectivement, à ne regarder le mariage que dans des »idées purement spirituelles et dans le rapport »aux choses de l'autre vie, la violation est la »même. Mais les loix politiques et civiles de »presque tous les peuples, ont avec raison dis»tingué ces deux choses." (adulterium scil. mariti et uxoris) »Elles ont demandé des femmes »un degré de retenue et de continence, qu'elle »n'exigent point des hommes, parceque la vio-

(1) LOCRÉ, l. l. p. 105. *Motifs.* l. l. p. 327, 353, 401. DE RANITZ, l. l. p. 18.

» lation de la pudeur suppose dans les femmes, » un renoncement à toutes les vertus; parceque » la femme en violant les loix du mariage, sort » de l'état de sa dépendance naturelle; parceque » la nature a marqué l'infidélité des femmes par » des signes certains: outre que les enfants adul- » terins de la femme sont nécessairement au mari » et à la charge du mari, au lieu que les en- » fants adulterins du mari, ne sont pas à la » femme, ni à la charge de la femme (1)."

II. Contendunt contra bonos mores fore, si uxor propter omne mariti adulterium posset petere divortium. Cum enim matrimonium praecipue sit animorum conjunctio, uxor, se neglectam ab marito propter amicam querens, ostenderet se omnem abjecisse pudorem et nimis corporis cupiditatibus deditam esse (2).

III. Aliud argumentum petitum est ex metu ne diminueretur maritalis potestas, si uxori liceret tam anxie et stricte mariti mores inspicere, tam rigide omnes ejus actiones explorare, ejusque vestigia observare, si liceret eum perpetui minis, objurgationibus et accusationibus cruciare atque vexare. Civitatis autem magnopere

(1) *Esprit des Loix.* L. XXVI. Ch. 8.
(2) Locré, l. 1. p. 105.

interest, eam potestatem, stabilem ac firmam manere, neque ullis diminui modis (1).

IV. Quartum denique argumentum ex morum corruptela hominum est petitum. Sunt enim apud eos adulteria tam frequentia ut periculosum esset uxoribus viam aperire, qua, indefinite propter illam fidei violationem petere possent matrimonii dissolutionem. Inde enim multae oriundae lites ac turpes, quae, cum adulterium difficillimae sit probationis, saepius ad nihil aliud ducerent, nisi ad dissensiones inter conjuges graviores reddendas et animos jam iratos, magis magisque exacerbandos et asperandos: illas autem comprimere lites civitatis interest. Hinc nonnulli in Ordinibus Generalibus statuerunt: »De echtscheiding wegens overspel van den man, »zonder bijkomende voor de vrouw beledigende »omstandigheden, zal vele bezwaren opleveren »en droevige gevolgen hebben, zoodat eenige »leden liever de echtscheiding geheel zouden ver»werpen, dan dezelve op deze wijze aannemen. »Zij zouden vermeenen alzoo der maatschappij »meer dienst te doen (2)."

(1) Locré, l. l. p. 105. De ranitz, l. l. p. 17.

(2) *Verslag der centrale afdeeling wegens den X. titel van het onderw. van* B. W. *Staatscourant*, 6. Julij 1822. N°. 157.

Haecce autem argumenta facile possunt solvi, ut nobis videtur.

Illa enim opinio, mutuam fidem potius athices praeceptum, quam juris vinculum esse, matrimonii naturae oppugnare videtur. Non enim a legislatore civili tandem ex arbitrio apud cultiores populos formatum et conceptum est matrimonium, sed jam moribus et religione fundatum, atque constitutum fuit, et ejus effectus civiles tantum lege civili reguntur (1). Hujus autem matrimonii natura flagitat fidem conjugalem, ab utraque parte servari, et tam essentiale id videtur requisitum, ut, sublata illa fidei obligatione, nullam cogitari posset matrimonium: propterea in ipsis contrahendis nuptiis sibi invicem etiam hancce mutuam fidem promittunt ac jurant conjuges. Non igitur tantum, aethices praeceptum, sed et juris vinculum illa mutua fides est (2). Est itaque juris regulis conve-

---

(1) Ill. Nicolai, *Oratio* de Art. IV. V. C. C. B. »Het »huwelijk heeft deszelfs oorsprong uit den aard van den »mensch en bekomt deszelfs kracht uit de voorschriften »der wet." *Staatsc.*, 20. Maart 1822. N°. 68.

Schiller, *Etwas über die erste Menschengesellschaft.* Carlsruhe 1822. B. 15. S. 169. »Die Einführung ordent»licher Ehen, scheint also, nicht sowohl auf Gesetzen, »als auf dem Herkommen beruht zu haben."

(2) Ranitz, l. l. p. 18. Locré, l. l. p. 104. »Le ma-

niens, ut omnis fidei, i. e. ipsius contractus nuptialis violatio, ab utraque parte, ipsarum nuptiarum dissolvendarum causam praebeat.

Quod ad pudorem attinet, neque ille prohibere, nobis videtur, quominus uxor querelam moveat in judicio de mariti levitate et libidine. Quae enim vita durior, quae infelicior, quam uxoris, quae, privata ab conjugis sui amore, quotidie dies solitarias domi triste peragit, dum maritus in luxuria et libidine cum alia muliere vivit et in eam omnes eas transfert curas atque sollicitudines, quas legitimae uxori ostendere solemus, quae fortasse omnibus caret, dum maritus patrimonium suum in omnis generis intemperantiis dilapidat. Quis, talem miserrimam feminam esse, non sentiat? Quis putet eam impudice agere, cum ab illo infausto vinculo liberari cupiat?

Ne quis etiam credat, hocce modo diminituram fore maritalem potestatem. Illa enim potestas semper justis limitibus circumscribi debet, neque umquam in tyrannidem abire potest. Hoc autem certe accidit, si uxor omnes mariti intemperantias, libidines et dissipationes

---

» riage est un contrat mutuel, il entraine par conséquent » une réciprocité de droits et de devoirs.''

tacite ferre debet, si deserta in toro conjugali jacere debet, dum maritus in aliarum amplexibus vetitam et illicitam quaerit voluptatem, si hac de re nullam ei querelam movere potest, neque tristis conjugii dissolutionem petere. Homo qui tali modo se gerit neque mariti nomine neque conditione veneranda, quam in civitate occupat, dignus est, neque maritalis potestatis diminutio metuenda, si uxori, jus divertendi ab tali marito conceditur: imo reipublicae pluris interest tale si dissolvitur conjugium, quam si rixae et dissensiones domesticae continuantur.

Quod denique ad adulterii frequentiam inter homines attinet et pericula exinde oriunda, si uxoribus indistincte propter virorum adulterium divortium petere liceret, quamquam non negamus, homines corruptis et pravis moribus uti, tamen apud eos neque ita frequens neque ita solitum crimen est adulterium, uti nonnulli dicant! Sed etiam si frequentiora essent virorum adulteria, neque nimis iis indulgendum esset. Quamquam enim legislator leges suas ita comparare debet, ut quodammodo cum moribus populi, qui iis obtemperare debet, conveniant, cavere tamen debet ne nimis ejus vitiis indulgeat et igitur mores adhuc corruptiores reddat. Praeterea et eo ipso, quod difficilis sit pro-

bationis fidei conjugalis violatio, abusus avertitur, nam gravis semper exstare causa debet, antequam uxor litem movere potest.

Ex hisce omnibus satis patere nobis videtur, magis et juri et bonis moribus conveniens esse, ut utrique conjugi concedatur indistincte jus divertendi propter alterius conjugis adulterium et egregia haec verba in observationibus Curiae Lugdunensis hac de re sunt: »Quoi un mari dont »la famille occupe le premier étage d'une maison, »pourra avoir sa concubine au second, ou á »l'autre côté de la rue: il pourra porter dans »ce ménage clandestin, ses soins, ses affections, »ses dépenses, y consommer sa fortune. La »femme verra sa rivale ornée des parures les »plus brillantes, au sein des plaisirs et de l'a»bondance, tandis qu'elle sera avec ses enfants »dans le dénuement le plus absolu, et elle ne »pourra pas sécouer une chaine dont le poids »n'est plus partagé."

»Que le mari sois le chef de sa famille, l'ad»ministrateur de ses biens, que la femme soit »tenue de le suivre et de différer à sa decision, »c'est une suite nécessaire de leur union: c'est »le prix de la fidélité du mari; cette fidélité »est de l'essence du mariage; elle seule main»tient le lien conjugal: l'adultère le rompt."

» Le mariage est un contrat mutuel, il en-» traine par conséquent une réciprocité de droits » et de devoirs (1)."

§ 3.

De insidiis ab uno conjuge alterius conjugis vitae structis, de saevitiis atque de gravibus injuriis.

I°. *De insidiis ab uno conjuge vitae alterius conjugis structis* (2).

Non dubitandum videtur, quin haecce admittatur divertendi ratio. Nihil enim magis denotat vitam communem intolerabilem esse factam, atque odium gravissimum pristini amoris locum tenere, quam quando conjux, ut ab infausto et inviso vinculo liberetur, non dubitavit scelus

(1) Locré, l. l. p. 103. seqq.

(2) Legislator Gallicus mitiori voce *excès* illas denotavit insidias, ne ceteroquin conjux laesus, cujus vita longiore cohabitatione periclitabatur, denuntiare videretur alterum conjugem, et in eum itaque gravissimam poenam provocare. Locré, l. l. p. 113. seqq. *Conférence*, l. l. p. 196. seq. Hujus generalioris vocis usus minoris momenti et utilitatis tamen, admisso divortio, mutuo conjugum consensu, vel propter saevitias, nobis videtur, neuter vero si harum admittitur causarum, fortasse magis cum humanitate convenit.

horrendum homicidii committere, neque ab eo absterreatur, metu poenae quam luere debet, si crimen deprehenditur.

Sed et conjux innocens cogi non potest, ut maneat in conjunctione, quae ei est periculosissima, qua durante vitam miseram degere debet in perpetuo metu, inque sempiterna anxietate et sollicitudine, ne illa insidiatur ab altero conjuge.

II° *De saevitiis.* Saevitiae sunt omnes illae vexationes, cruciationes, laesiones et privationes physicae, quas homo homini infligere potest, quae quidem domesticam pacem et quietem omnino tollunt, vitamque communem non tolerandam reddunt, vitam vero non in periculum ducunt (1). Periculosum nobis videtur conjugem ita vexatum et cruciatum prohibere quominus petat conjugii infelicis dissolutionem: cavendum enim, ne infelix conjux, cum ei a lege nullum datum sit legitimum remedium tristis conjunctionis solvendae, ad illegitimum et vetitum confugiat. Talis autem est hominis natura, ut, quamquam sit placidissimus et omnis criminis alienus, tamen ejus animus, quotidianis vexationibus, sempiternis crudelitatibus, ita irritetur, quod potius quam

(1) Locré, l. l. p. 116. *Conférence*, l. l. p. 146. Motifs, l. l. p. 327.

talem longius perdurare conditionem, a summo crimine non abhorreat, ut liberetur a genere intolerabili vitae. Cum igitur majora mala sint metuenda, si non solvitur tale matrimonium, et cum divortium propterea institutum sit, ut majora avertentur mala, etiam admittendum est propter saevitias ut scopo suo satisfaciat. — Praeterea durum et injustum foret, conjugem cogere ut maneret in infausto illo vinculo, quod ab fine et proposito matrimonii prorsus aberravit, et ut patienter et tacite omnes illas male tractationes perduraret (1).

Sed uti ipsis conjugibus sic et civitati et liberis prodesse videtur, haecce divertendi causa si admittatur. Tristissima enim est liberorum conditio in familia tam discorde, testes infelices sunt

(1) DONKER CURTIUS, l. l. p. 204. legem Belgicam, quae non inter causas divortii recenset saevitias, improbans, sic loquitur: »Hoe! alle mishandeling, van welken aard »ook, zal dan de eene echtgenoot van den anderen moe»ten dulden, mits het maar geene poging tot moord of »doodslag, of verraderlijke verwonding zij. De grofste »beledigingen, de ontzettendste uitspattingen, de onge»bondenste levenswijze, de beestachtigste excessen, de »gruwelijkste en aanhoudenste vervloekingen, slagen en »mishandelingen zelve, zullen geen grond tot echtschei»ding opleveren, indien ze niet juist als poging tot moord »kunnen beschouwd worden, of tot dadelijke verwonding »toe plaats hebben!!"

horrendum homicidii committere, neque ab eo absterreatur, metu poenae quam luere debet, si crimen deprehenditur.

Sed et conjux innocens cogi non potest, ut maneat in conjunctione, quae ei est periculosissima, qua durante vitam miseram degere debet in perpetuo metu, inque sempiterna anxietate et sollicitudine, ne illa insidiatur ab altero conjuge.

II° *De saevitiis.* Saevitiae sunt omnes illae vexationes, cruciationes, laesiones et privationes physicae, quas homo homini infligere potest, quae quidem domesticam pacem et quietem omnino tollunt, vitamque communem non tolerandam reddunt, vitam vero non in periculum ducunt (1). Periculosum nobis videtur conjugem ita vexatum et cruciatum prohibere quominus petat conjugii infelicis dissolutionem: cavendum enim, ne infelix conjux, cum ei a lege nullum datum sit legitimum remedium tristis conjunctionis solvendae, ad illegitimum et vetitum confugiat. Talis autem est hominis natura, ut, quamquam sit placidissimus et omnis criminis alienus, tamen ejus animus, quotidianis vexationibus, sempiternis crudelitatibus, ita irritetur, quod potius quam

(1) Locré, l. l. p. 116. *Conférence*, l. l. p. 146. Motifs, l. l. p. 327.

talem longius perdurare conditionem, a summo crimine non abhorreat, ut liberetur a genere intolerabili vitae. Cum igitur majora mala sint metuenda, si non solvitur tale matrimonium, et cum divortium propterea institutum sit, ut majora avertentur mala, etiam admittendum est propter saevitias ut scopo suo satisfaciat. — Praeterea durum et injustum foret, conjugem cogere ut maneret in infausto illo vinculo, quod ab fine et proposito matrimonii prorsus aberravit, et ut patienter et tacite omnes illas male tractationes perduraret (1).

Sed uti ipsis conjugibus sic et civitati et liberis prodesse videtur, haecce divertendi causa si admittatur. Tristissima enim est liberorum conditio in familia tam discorde, testes infelices sunt

(1) DONKER CURTIUS, l. l. p. 204. legem Belgicam, quae non inter causas divortii recenset saevitias, improbans, sic loquitur: » Hoe! alle mishandeling, van welken aard » ook, zal dan de eene echtgenoot van den anderen moe- » ten dulden, mits het maar geene poging tot moord of » doodslag, of verraderlijke verwonding zij. De grofste » beledigingen, de ontzettendste uitspattingen, de onge- » bondenste levenswijze, de beestachtigste excessen, de » gruwelijkste en aanhoudenste vervloekingen, slagen en » mishandelingen zelve, zullen geen grond tot echtschei- » ding opleveren, indien ze niet juist als poging tot moord » kunnen beschouwd worden, of tot dadelijke verwonding » toe plaats hebben!!"

rixarum et altercationum perpetuarum inter suos parentes, facile igitur omnem observantiam et reverentiam pro sacra parentum persona amittunt; non prospicitur eorum educationi, immodica utuntur libertate, nihil utile, quo in posteriore tempore se sustentare possent, discunt, atque perversos assumunt mores, ita ut demum dedecora et maculas humani generis evadant. Infausto vero matrimonio soluto, vel curae conjugis innocentis committi possunt, vel etiam alio modo iis prospici potest, et tunc adhuc semper aliquae adest spes, eos semel bonos utilesque cives reipublicae existituros.

3°. *De gravibus injuriis.* Sunt injuriae graves talia dicta vel facta, quae, omnem amorem inter conjuges sublatum et extinctum esse, denotant, quibus illaesa afficitur fama, honor inclytus laeditur, quae maximum contemtum exprimunt, et prorsus ostendunt vitam communem intolerabilem esse factam, quae saepius non minorem afficiunt dolorem, neque leviores habent effectus, quam vulnerationes et crudelitates physicae (1). — Cum

(1) Locré, l. l. p. 117. » Ces expressions n'ont pas la » même précision que celles qui designent les deux causes » précedentes admises par l'Art. 251 : mais d'abord leur » rapprochement de celles d'excès et de sévices indique, » qu'elles sont au moral, ce que les autres sont au physi-

itaque injuriae eadem taedia afficiant, easdem dissensiones et altercationes in familias introducant ac saevitiae, cum hominis non minus intersit, illaesa fama, inclytoque honore frui quam sano corpore, quibus eum privare nihil crudelius, nihil perversius, justum et aequum est eosdem habere effectus injurias ac saevitias. Nonne enim durum imo fere impossibile esset uxori, postquam a marito in publico judicio frustra adulterii fuit accusata, cum tali viro, qui tam gravi accusatione bonam ejus laeserit famam, amplius vitam communem degere?

In dijudicando autem, an re vera saevitiae vel graves injuriae adsint, quam prudentissime et cautissime agere judex debet. Attendere enim debet et ad tempus, et ad locum et ad personarum conditionem tum physicam tum moralem, adque alia multa, quae in judicio occurrere possunt. Varii enim sunt hominum ordines et classes, varium cujusque ordinis vitae instituendae genus, varii mores. Illae, quae in superiore et excultiore ordine si occurrunt, malae tractationes, recte dicuntur saevitiae vel graves injuriae, non

» que : les premiéres sont si l'on peut ainsi parler la vio- » lence des corps, les secondes la violence des sentiments ! !'' Id. l. l. p. 113. » Les sévices detruisent le repos, les » injures l'honneur.''.

item sunt habendae, si locum habent apud plebem, quae rudioribus et minus excultis moribus utitur, et apud quam itaque talia dicta factave nihil extraordinarium, nihil injuriosum habent. Legislatori sufficit praescribere generalem regulam, prudentiae judicis mandatum est illam regulam ad speciales applicare casus (1).

Cum autem saevitae et injuriae talis generis esse possint, ut pro ipso temporis momento quidem vitam communem intolerabilem reddant, sed tamen omnis spes reconciliationis nondum sublata sit, fortasse prudentis et sapientis legislatoris esset, judici facultatem dare, ut pro rerum circumstantiis vel statim concedat divortium, vel primum tantum permittat separationem provisoriam, quae si per satis longum tempus duravisset v. c. per unum vel duos annos, nulla interventa reconciliatione, petente conjuge, qui actionem instituit, mutari debuisset in divortium, tum enim satis constaret, omnem reconciliationis spem sublatam esse, atque rixas et discordias ejus esse generis, ut re vera praebeant causam divertendi (2).

---

(1) Locré, l. l. p. 119.

(2) In *Cod. Civ. Gall.* talis facultas judici conceditur. Art. 259, 260.

§ 4.

De Absentia.

Absens, in sensu quaestionis de qua nunc agimus, est ille qui propter causam aliquam justam atque legitimam domum communem et conjugem reliquit, de quo autem ubi sit, an vivat, an mortuus sit, ignoratur. Si quis enim nulla existente causa, nullaque data ratione, domum suam deseruit, vocatur malitiosus desertor.

Cum domesticarum rerum cura feminis mandata sit, viri autem quaerere debeant unde familiam suam sustentent, atque publicis fungantur officiis, plerumque accidit ut uxor sit conjux ita derelicta. Virorum enim, alii copiis terrestribus vel navalibus civitatis sunt adscripti, alii, in regione quae mercatura floret, in privatorum navibus mercatoriis serviunt, alii denique sponte, ut conditionem suam meliorem reddant, atque ut ita melius uxoris dilectae et carissimorum liberorum commodis prospicere possent, periculorum plena itinera suscipiunt, et ad regiones externas et longinquas abeunt. Horum autem multi vel in clade cadunt, vel naufragio pereunt, vel alio quocunque modo intereunt, quamquam nullum certum nuntium hac de re domi perveniat.

item sunt habendae, si locum habent apud plebem, quae rudioribus et minus excultis moribus utitur, et apud quam itaque talia dicta factave nihil extraordinarium, nihil injuriosum habent. Legislatori sufficit praescribere generalem regulam, prudentiae judicis mandatum est illam regulam ad speciales applicare casus (1).

Cum autem saevitae et injuriae talis generis esse possint, ut pro ipso temporis momento quidem vitam communem intolerabilem reddant, sed tamen omnis spes reconciliationis nondum sublata sit, fortasse prudentis et sapientis legislatoris esset, judici facultatem dare, ut pro rerum circumstantiis vel statim concedat divortium, vel primum tantum permittat separationem provisoriam, quae si per satis longum tempus duravisset v. c. per unum vel duos annos, nulla interventa reconciliatione, petente conjuge, qui actionem instituit, mutari debuisset in divortium, tum enim satis constaret, omnem reconciliationis spem sublatam esse, atque rixas et discordias ejus esse generis, ut re vera praebeant causam divertendi (2).

---

(1) Locré, l. l. p. 119.

(2) In *Cod. Civ. Gall.* talis facultas judici conceditur. Art. 259, 260.

§ 4.

De Absentia.

Absens, in sensu quaestionis de qua nunc agimus, est ille qui propter causam aliquam justam atque legitimam domum communem et conjugem reliquit, de quo autem ubi sit, an vivat, an mortuus sit, ignoratur. Si quis enim nulla existente causa, nullaque data ratione, domum suam deseruit, vocatur malitiosus desertor.

Cum domesticarum rerum cura feminis mandata sit, viri autem quaerere debeant unde familiam suam sustentent, atque publicis fungantur officiis, plerumque accidit ut uxor sit conjux ita derelicta. Virorum enim, alii copiis terrestribus vel navalibus civitatis sunt adscripti, alii, in regione quae mercatura floret, in privatorum navibus mercatoriis serviunt, alii denique sponte, ut conditionem suam meliorem reddant, atque ut ita melius uxoris dilectae et carissimorum liberorum commodis prospicere possent, periculorum plena itinera suscipiunt, et ad regiones externas et longinquas abeunt. Horum autem multi vel in clade cadunt, vel naufragio pereunt, vel alio quocunque modo intereunt, quamquam nullum certum nuntium hac de re domi perveniat.

Uxoris vero ita derelictae conditio est miserrima et infelicissima, ab illo enim qui victum quotidianum familiae suae comparare et quaerere solebat privata, an mortuus, an vivus sit maritus nesciens, in paupertate et miseria vitam degere coacta est, non potest erga liberos illam adhibere curam cujus indigent, neque eorum educationi prospicere: cum tali tristi in conditione, a lege novo interdicto matrimonio, cogatur in perpetuo coelibatu manere, facile incidet in morum libidinem, et illicitis se addicet amoribus, et exinde liberorum derelictorum vel saltem naturalium numerus augebitur. Si contra post longi temporis absentiam uxori permittitur, novas inire nuptias, arcetur ab illiciti et vetiti amoris studio, et in novo marito et sibi et liberis praesidium acquirere potest contra miseriam et paupertatem, et utiles adhuc cives ex ea civitati nasci possunt, quibus ceteroquin illa privata fuisset propter prioris mariti absentiam (1). Sed dicunt nonnulli durum foret marito, qui, ut familiae suae conditionem emendaret, abiit, suo reditu conjugem suam in alius conplexibus invenire, quamquam citra ullam suam culpam, dira necessitate et magnis calamitatibus coactus, nul-

(1) Locré, l. l. p. 85.

lum per tam longum tempus nuntium de eo sit allatum: sed uti nunc orbis terrarum est conditio, magis probabile nobis videtur, si per tam longum tempus uxor nihil de eo audivit, novi amoris illecebris allicitum, atque pristini immemorem factum esse conjugii, uxorisque derelictae, quam hoc accidisse aliqua vitae vicissitudine vel calamitate. Sed saepius etiam maritus ex professione sua, et ut fungat officiis suis, cogitur longa suscipere et periculosa itinera, et ancipitibus interesse expeditionibus, ut sunt nautae et milites, et cum hi saepius in naufragio intereant, vel in clade cadant, ita ut de eorum morte certe constare numquam possit, eorum uxores in perpetua viduitare vitam degere debent, quamquam maxima adest probabilitas, de morte mariti.

Sed lex quae tantam adhibet curam de bonis absentis, et quae ea semper ei servat, si fortasse redit, incongrue ageret, si eum privaverit ab carissimo et pretiosissimo bono, nempe a conjuge (1). Huicce autem argumento responderi potest, non eandem rationem sequendam esse, neque easdem regulas applicari posse ad bona ac ad matrimonium; nam si uxor est mariti proprietas, vicis-

(1) *Conférence*, l. l. p. 184.

sim maritus est uxoris proprietas (1). Bona non habent jura, ea igitur facile absenti servari possunt, nam nullius jus hacce dispositione laeditur, si vero conjux in tristissima conditione, propter alterius conjugis absentiam, manere cogitur, ejus jura hac re laeduntur, et civitati et moribus incommodum afficitur (2).

Ex hisce omnibus nobis videtur, optime et civitatis et privatorum commoda curari, si conjugi derelicto facultas conceditur novarum contrahendarum nuptiarum, si alter conjux per decennium absens fuit: si enim per tantum temporis spatium nullum de eo nuntium allatum est recte praesumi ejus mors potest. Liceat ad hancce sententiam firmandam allegare verba MONTESQUIEVII, vituperantis imperatorem JUSTINIANUM abrogantem divortium propter absentiam mariti in militiam profecti (3). JUSTINIEN, inquit, » avoit en vue » l'indissolubilité du mariage, mais il l'avoit trop » en vue. Il demandoit une preuve positive, lors» qu'une preuve negative suffisoit: il exigoit une » chose très difficile, de rendre compte de la des» tinée d'un homme éloigné, et exposé à tant d'ac-

(1) LOCRÉ, l. l. p. 86.
(2) DE RANITZ, l. l. p. 30.
(3) *Lex* 7. *Cod. de repudiis.* Nov. 117. Cap. XI.

»cidents: il présumoit un crime, c'est-à-dire la »désertion du mari, lorsqu'il étoit si naturel de »presumer sa mort. Il choquoit le bien public »en laissant une femme sans mariage; il cho- »quoit l'intérêt particulier en l'exposant à mille »dangers (1)."

§ 5.

De malitiosa desertione.

Malitiosa desertio tunc locum habet, quando alteruter conjux, domum communem, et alterum conjugem, nulla necessitate urgente, nulla legitima justaque causa cogente, relinquit sine animo redeundi, sine ulla sollicitudine de fato conjugis derelicti, vel liberorum communium, ex quo facto satis confici potest, conjugem deserentem, vel ex levitate, vel ex novi amoris illecebris, vel ex vinculi conjugalis impatientia, vel aliis quibusvis ex causis, nuptias rupisse, alterum conjugem in perpetuum reliquisse, onera matrimonii abjecisse, et itaque facto illud solvisse (2).

---

(1) *Esprit des Loix.* Livre XXVI. Ch. IX. Cf. DONKER CURTIUS, l. l. p. 201.

(2) Ill. DE NICOLAI, *in oratione de separatione th. et m. habita in Ord. Gen. concilio:* »L'abandon n'est une cause

absentiae causa, quae injusta, si justa aliquae initio adfuerit, quando cessaverit, quae omnia quidem a legislatore generalibus regulis definire non possunt. Cum autem summi Imperantis officium est curare, ut jus dicatur ab hominibus gravissimis, prudentissimis, sagacissimis, et omne fide dignis, fateor me nescire, quare non aliquid eorum arbitrio relinqui potuisset etiam hac in re. Tales enim homines prospicient ne leviter de causa aliqua cognoscant et judicent, ne leviter vinculum sanctissimum matrimonii solvatur.

Quod difficilis probationis sit malitiosa desertio, id potius pro ea militare, quam contra eam pugnare videtur, quo difficilius enim probari potest, eo magis cavetur, ne ea abutantur homines, eo magis collusiones inter conjuges, qui desertionem fingere conantur, praeveniuntur. Non solent enim homines litem movere, nisi possunt urgere causam, nonnullis satis idoneis et probabilibus argumentis, nisi aliquam habeant boni eventus spem. Sed praeterea injustum foret, quia multis in casibus difficilis est probatio desertionis, illo remedio etiam privare omnes, qui eam locum habere probare possunt. Quod denique, ad collusiones inter conjuges attinet, eas saepius in omnibus regionibus, ubi licuit matrimonium propter malitiosam desertionem solvere,

locum obtinuisse, atque conjuges communi consensu, sub nomine malitiosae desertionis, in fraudem legis, a se invicem discessisse, negari non potest. Sed quamquam legislator illum abusum penitus eruere fortasse non potest, tamen illi multum obviam ire potest, si nempe in lege satis longum temporis spatium, v. c. quinque annorum, definit antequod elapsum conjugi derelicto non liceat, de desertione alterius conjugis queri (1): tunc enim non facile praesumi potest, aliquem, ex communi consensu et ex fraudulosa collusione, reliquisse domum conjugalem suamque familiam, hoc autem si tamen factum est, satis demonstrat vitam communem conjugibus esse intolerabilem.

In disceptationibus de archetypo C. C. G. contra huncce divertendi modum, etiam hocce prolatum fuit argumentum: quod hacce ratione scil. voluntas unius sufficeret ad matrimonium solvendum (2). Hujus autem argumenti veritatem perspicere non possumus. Conjux enim qui domum communem deserit, matrimonium jure non solvit,

---

(1) Uti in novo nostro C. C. B.

(2) *Conférence*, l. l. p. 184. LOCRÉ, l. l. p. 93. » En » effet, elle eut été un moyen de rompre le mariage par » la volonté d'un seul ! "

quamquam id, cum obligationibus suis in nuptiis contrahendis susceptis, non satisfaciat, facto quidem rumpit: et nunc conjugi deserto jus conceditur vinculi conjugalis solutionem petendi, quo autem jure vel uti vel non uti potest ad libitum, igitur non voluntate solius conjugis deserentis, sed tantum ex petitione conjugis deserti, conjugium solvitur; nisi dicas et adulterio v. c. unius conjugis voluntate dissolvi matrimonium.

Recensuimus, atque quodammodo refutavimus argumenta contra hanc divertendi causam allata, et vidimus ut, quamvis difficile sit omnem ejus abusum praevenire, collusiones inter conjuges pro maxima tamen parte averti possint, si tantum satis longum temporis spatium, a lege definitur, antequam conjux desertus actionem suam contra conjugem deserentem instituere potest. Sed quamquam habet fortasse nonnulla incommoda, in praesenti rerum conditione, magna afferre commoda videtur. Nemo enim infitias ibit, non admodum raros esse casus, praecipue apud inferioris ordinis homines, maritorum qui, cupiditatibus suis satiatis, ex animi inconstantia et levitate, ex novi amoris cupidine, vel ex vinculi conjugalis taedio et impatientia, domum communem deserunt, et conjugem suam relinquunt. Tristissimam talis uxoris desertae conditionem

esse, neminem fugit, et eadem quae diximus de absentis uxore et de ea dici possunt. Durissimum imo injustissimum nobis videtur, cogere uxorem ut matrimonii vinculum servet, ut retineat conjugii simulacrum, et itaque sola omnia ejus onera sustentet, ejusque obligationes observet, cum maritis ea omnia abjecerit, atque quasi nullo vinculo adstrictus vivit. In favorem mulierum igitur praecipue illa admittenda est causa (1). Sed et moribus bene consuli videtur, illud si conceditur remedium. Metuendum enim ne conjux ita deserta, cum nullo modo ab taediis infausti vinculi liberari possit, sciens maritum cum aliis mulieribus impudicam vitam degere, et in earum amplexibus illicitas voluptates quaerere, metuendum dico, ne et ipsa, odio et naturali propensione ad voluptatem mota, peregrinis amoribus indulgeat, atque in vetitis complexibus a marito negatas voluptates quaerat.

Hisce rationibus moti, justum et utile vocare remedium desertionem malitiosam non dubitamus, modo caute et prudenter concedatur.

---

(1) De ranitz, l. l. p. 31.

§ 6.

De divortio propter condemnationem alterutrius conjugis, ad poenam, quae infamiam irrogat.

De ea causa, non est multum, quod dicamus, justissima et aequissima nobis videtur. Nihil enim durius, nihil tristius conjugi innocenti, nullius criminis conscio, quam vitam degere cum homine scelesto, infamia notato exque bonorum societate expulso (1).

Ille etiam conjux, qui ad poenam, quae infamiam irrogat, condemnatus est, obligationes ex matrimonio ortas violavit, in eo scil. quod attinet ad individuam vitae consuetudinem, i. e. ut conjunctim conjuges in societate humana honeste vivere possint, eo quo sunt positi loco, ut possint officiis fungi civilibus, ut hominum suae conditionis familiaritate et consuetudine uti possint, quae omnia certe ei denegantur, qui bonae famae expers, ex proborum consuetudine ar-

(1) Locré, l. l. p. 121. » Forcer un époux honnête, à vivre » avec un infâme, c'est renouvéler le supplice d'un ca» davre attaché à un corps vivant: c'est un supplice pour » un époux vertueux de vivre avec un être flétri par la » justice." Cf. Donker curtius, l. l. p. 206.

cetur et expellitur (1). — Sed et bonis moribus favere nobis videtur, si hoc divertendi admittitur modus. Saepius enim accidit, ut conjux, qui ad talem poenam condemnatus est, incarceretur per longum tempus, si nunc conjux innocens in conjunctione manere, atque integram fidem servare debet alicui, cujus consuetudine amplius uti non potest, quem fortasse odio et vituperatione prosequitur, metuendum ne se, violata illa fide, libidini det. Denique et ratione liberorum utile est solvi matrimonium hanc ob causam, ne ceteroquin parentis exemplo corrumpantur, ab eo in crimine educentur, et ejus causa ex proborum consuetudine et societate expellantur.

§ 7.

De separatione thori et mensae, causa divortii quando per certum temporis spatium duravit, nec pronuntiata fuit propter uxoris adulterium.

In C. C. G. Art. 310. constitutum est: »Lors»que la separation de corps, prononcée pour

(1) De ranitz, l. l. p. 35.

» toute autre cause que l'adultère de la femme, » aura duré trois ans, l'époux qui étoit originai- » rement défendeur, pourra demander le divorce » au tribunal, qui l'admettra, si le demandeur » originaire, present ou dûment appelé, ne con- » sent pas immédiatement à faire cesser la sé- » paration."

Nolnerunt enim Legislatores Gallici perpetuam introducere separationem, qua conjuges privarentur a facultate novarum contrahendarum nuptiarum, et ita contra ipsius naturae vota, cogerentur in perpetuo coelibatu manere: talem enim separationem nimis civitatis saluti contrariam et perniciosam duxerunt, satisfecisse autem libertati religiosae crediderunt, si conjugi laeso et innocenti facultatem concesserunt petendi vel divortium vel separationem thori et mensae, si ille vero post trium annorum spatium, in cessatione separationis consentire noluerit, habere, dicebaut, quod sibi imputaret, si tunc illa separatio in divortium converteretur, non enim ad hoc a lege cogitur, nam id praevenire potest si iterum accipit conjugem separatum. Denique injustum ac durum fore, putaverunt, conjugem qui dissolutionem matrimonii legibus divinis prohibitam non credit, cogere ut tamen ejus retineat simulacrum, atque prohibere ut facultate utatur, quam sibi

ex religionis suae praeceptis concessam intelligit (1).

Sed, ut supra jam vidimus, separatio thori et mensae propterea est instituta, ut iis subveniatur, quos religiosa dogmata divortii remedio uti vetant, huicce autem scopo prorsus contraria est illa divertendi causa. Si enim in divortium, petente conjuge nocente, separatio mutari potest, et ab illo remedio conjux qui indissolubile credit matrimonium, privabitur metu ne petendo separationem, alteri conjugi occasionem praebeat petendi divortium, adeoque committendi actionem, quam, secundum suam fidem religiosam, illicitam credit (2). Hoc etiam senserunt legislatores nostri, ut apparet ex verbis Ill. NICOLAÏ in oratione sua de separatione thori et mensae: »La séparation de corps," inquit, »prolongée pendant trois années, ne sera plus un »motif suffisant, pour la faire dégénérer en di»vorce: circonstance deplorable, et qui a sou»vent forcé l'époux malheureux, mais timoré, de »renoncer au seul moyen, qui pouvoit alléger »le poids de sa misére."

(1) LOCRÉ, l. l. p. 354. seqq.
(2) LOCRÉ, l. l. p. 358. *Conférence*, l. l. p. 182. DE RANITZ, l. l. p. 77.

Neque etiam conjux, contra quem separatio est petita, quamquam et ipse dissolvi posse matrimonium credit, queri potest de injuria sibi illata, ipse enim est habendus causam separationis dedisse, atque ita suae culpae poenam luit, adeoque nullo juris fundamento nititur facultas, qua, ab altero conjuge petita et a judice concessa separatione, petere possit, ut ea in divortium convertatur.

§ 8.

De Furore, Dementia et Impotentia unius conjugis.

Iniquissimum et durissimum foret matrimonium rumpere, propter unius conjugis furorem vel dementiam. Re vera ille conjux, qui tali in conditione versatur, respectu ex ejus facultatibus praestantissimae, non amplius est eadem persona, quacum contractum est matrimonium, sed tamen neque facto suo, neque voluntate sua in tam tristi evasit conditione, neque contractum conjugalem ullo modo rupisse dici potest: iniquum igitur foret, eum detrimentum capere ex sua infelicitate. Fidem suam enim servat, qnare alter conjux ab illa liberaretur: quid etiam absurdius,

quid magis incongruens, quam matrimonium, cujus maxima suavitas est ut bona atque mala vitae communibus viribus ferantur, rumpere propter miseram et infelicem conditionem unius conjugis, in qua sine ulla sua culpa versatur, in qua magis fere quam in ulla alia, auxiliis eget (1).

» Est-il possible," dixit curia appellationis Duacensis, » de prolonger éternellement l'union d'une » femme honnête avec l'être à qui la nature aura » refusé, ou à qui ses dèsordres auront enlevé » jusqu'aux organes nécessaires aux vues de la » nature et de la loi dans le mariage (2)." Et unus ex Curia Lugdunensi sic loquitur: » Le le- » gislateur ne peut pas violer le voeu fondamental » du mariage, le voeu de la nature et de la so- » ciété, il ne peut pas, nouveau Mézence, con- » damner un être vivant à mourir dans les bras » d'un être mort. L'impuissance est donc une » cause de dissolution ou au moins de divorce (3)."

Si naturam matrimonii spectamus, quod, quamquam est animorum conjunctio, tamen et cor-

---

(1) Locré, l. l. p. 82. » Le malheur de l'un des époux, » doit être au contraire un lien de plus pour l'autre."

(2) Locré, l. l. p. 94.

(3) Locré, l. l. p. 95. Ipse Primus Consul etiam dixit: » on convint que lorsqu'il y a impuissance, la matière » du mariage manque." Locré, l. l.

porum conjunctionem continet, cujus scopus est ut procreentur liberi, utque educentur, ille qui ad procreationem non est aptus, cum illi ejus fini satisfacere non possit, nuptias non potest inire, atque, qui talem nubit personam, errorem in personam commisisse dici potest.

Cum vero impotentia difficillime, imo fere numquam ut extra ullum dubium sit posita, probari possit, cum, teste experientia, ad lites inhonestas, impudicas, et contra bonos mores pugnantes ansam praebeat (1), jure rejicitur ex causis divertendi.

---

(1) Locré, l. l. p. 96. » La preuve de l'impuissance sera » souvent équivoque et toujours indécente."

CAPUT III.

DE DIVORTIO PROPTER CAUSAM INDETERMINATAM.

§ 1.

De causis indeterminatis generatim.

Quando fit divortium, nulla definita, determinata, vel lege comprobata causa allegata, sed tantum propter morum et ingenii inter conjuges discrepantiam, ab utroque, vel ab uno tantum conjuge propositam, propter causam indeterminatam fieri dicitur.

Apud Romanos jam usitata fuerunt divortia propter causam indeterminatam, sed tantum fieri potuerunt mutuo conjugum consensu, qui tunc *bona gratia* a se invicem discedere dicebantur, hujus divertendi modi fundamentum erat illa regula juris: »Nihil tam naturale est, quam eo

»genere quidquam dissolvere, quo colligatum »est (1)." Hancce facultatem divertendi propter mutuam morum et ingenii discrepantiam valde laudat MONTESQUIEVIUS hisce verbis. »Là ou »la loi établit des causes qui peuvent rompre »le mariage, l'incompatibilité mutuelle est la plus »forte de toutes (2).

Tempore vero revolutionis Gallicae, qui tunc rebus publicis praeerant in hac regione, omnem stabilitatem, dignitatem imo et omnem perpetuitatis notionem matrimonii sustulerunt, et ut recte dicit WALTER SCOTT. »Zij bragten het huwelijk terug tot »eene eenvoudige burgerlijke verbintenis van eenen »vergankelijken aard, welken twee personen kon»den sluiten of verbreken naar verkiezing, als »hun smaak was veranderd of hunne lusten »voldaan (3)." Igitur lege 20. Sept. 1792. non tantum permiserunt conjugibus mutuo consensu a se invicem discedere, sed et divortium permiserunt, propter morum et ingenii discrepantiam ab uno tantum conjuge allegatam, nullis probatis factis (la simple allégation de l'incompatibilité d'hu-

(1) L. 35. ff. de R. J. Cf. Cl. SMALLENBURG *in prael. ad Inst. Tit. de Nuptiis.*

(2) *Esprit des Loix.* Livre XVI. Ch. XVI.

(3) *Leven van Napoleon.* Dl. II. Hoofst. IX. p. 352.

meur et de caractére par l'un des époux) (1). Videbatur enim iis matrimonium, contractus societatis, pro indefinito temporis spatio initae, (contrat de société illimitée) qualis contractus renunciatione unius sociorum solvitur, igitur nihil tam naturale, quam unius conjugis voluntatem sufficere ad nuptias dissolvendas (2).

§ 2.

De incommodis divortii propter causam indeterminatam, uti in Gallia Lege 20. *Sept.* 1792. *erat permissum.*

Incommoda causarum hac lege introductarum, neminem fere fugiunt, praecipue vero posterioris, quae falsissimis nitebatur fundamentis. Quamquam enim quod ad formam attinet, cum ceteris contractibus civilibus convenit contractus nuptialis, tamen ab iis quam maxime differt et in natura et in objecto et in effectibus.

Natura enim nuptiarum est ut sint perpetuae, neque pro certo et definito tempore iniri possunt, in eo igitur differunt a societate, quae vel

(1) Locré, l. l. p. 124.
(2) Locré, l. l. p. 144.

pro definito vel pro indefinito temporis spatio contrahi potest. — Contractus societatis objectus est communio bonorum vel operum, contractus vero matrimonialis scopus et finis est personarum conjunctio. Effectus autem nuptiarum, non tantum spectant ipsos conjuges, sed et etiam civitatem et liberos ex eorum conjunctione natos. Neque etiam plerumque sola voluntas conjugum ad matrimonium contrahendum sufficit, sed habere debent consensum parentum, vel saltem eorum consilium. — Igitur non secundum easdem regulas, regi potest contractus matrimonialis ac contractus societatis (1).

Omnis etiam firmitas, stabilitas et dignitas nuptiarum, quas servare tantopere civitatis interest, sublatae sunt et matrimonium nihil fere est quam concubinatus, quem quis pro lubitu contrahere vel rumpere potest, illae si admittuntur divertendi causae, et recte Ill. DE PORTALIS dixit: »L'opi»nion du citoyen PORTALIS est, que si le di»vorce pour incompatibilité d'humeur étoit ad»mis dans la législation, il n'y auroit plus de »mariage (2)." Docet enim experientia, quo fa»cilius divortium, eo frequentiores dissensiones

(1) LOCRÉ, l. l. p. 145. seq.
(2) *Conférence*, l. l. p. 123.

inter conjuges: si enim sciunt conjuges difficillime rumpi posse conjunctionem, se accomodant alterius indoli, ingenio et moribus, ut servent pacem et quietem domesticam, atque itaque vitam communem quam jucundissimam et felicissimam, quam fieri potest, reddant; si vero tam facilis atque lata via divertendi est aperta, tum saepius potius, quam leviora matrimonii incommoda, minorisque momenti insuavitates ferre atque se vitiis et mendis alterius conjugis accomodare, ad divortium convolabunt (1).

§ 3.

De commodis divortii propter causam indeterminatam.

Si a legislatore admittitur divortium, oportet id locum posse habere, quandocunque utile et necessarium est: hoc autem fieri non potest, quando tantum adsunt causae determinatae, quia earum numerus non ita augeri potest, ut in omnibus prospiciatur casibus. — Non semper enim illa facta graviora, quae inter causas determinatas

(1) Locré, l. l. p. 152. seq.

recenseri solent efficiunt, conjuges, infausto vinculo junctos, illud vinculum ruptum velle; saepius vero leviores sed perpetuae sempiternaeque rixae, dissensiones atque discordiae ex variis moribus, ex diversa conjugum indole ortae, illis vitam communem intolerandam reddunt. Hisce casibus non minus utile et necessarium est divortium, quam quando pax et quies domestica propter facta graviora ex communi domo sunt sublatae, sed tamen illa leviora facta neque a lege definiri neque inter causas determinatas recenseri possunt, hac in re igitur optime infelicibus conjugibus prospicitur, si admittitur divortium propter causam indeterminatam.

Sed hoc non est solum hujus divertendi modi commodum, alterum etiam magni momenti affert. Facto enim non semel difficile est divortium, quamvis causa existit quare jure rogari potest. Durum enim est conjugi innocenti, idque contra humanitatem pugnat, palam facere turpitudines et crimina alterius conjugis, triste domesticas dissensiones luci exponere. Sunt praeterea inter causas determinatas, quae tam graves, tam tristes habent consequentias pro conjuge nocente, v. c. si insidias alterius conjugis vitae struxerit, ut inhumana atque saeva videretur lex, quae cogeret conjugem vel in tristi conjugio manere,

vel alterius conjugis proditorem existere (1). Sed dixit vir Ill. SAVOIE ROLLIN: »Depuis quand »donc le ministère des loix est-il de cacher les »crimes? Elles font bien lorsqu'elles les punis»sent, elles font mieux lorsqu'elles les préviennent, mais composer avec eux! y a-t-on seu»lement pensé?" (2). Cui tamen egregie respondit vir Ill. TREILHARD: »Mais vous qui »osez adresser ce reproche au projet de la loi, »dites moi dans quel code vous avez trouvé, »que la loi forçoit une personne outragée, assas»sinée à porter sa plainte devant les tribunaux, »quelle est la réligion, qui a défendu de faire »remise d'une offense personnelle, ou de se con»tenter d'une réparation qui met a couvert une »victime, sans exposer la tête du coupable? Et »si ce coupable est un fils, un époux, un père, »dites moi s'il existe dans le monde entier une »législation assez barbare, pour forcer le pére, »le fils, l'époux á se trainer mutuellement sur »l'échafaud, parce que la loi leur aura interdit »tout autre moyen de pourvoir autrement á leur »sureté! etc. (3).

(1) *Conférence*, l. l. p. 131. seqq. *Motifs*, l. l. p. 355. LOCRÉ, l. l. p. 129. seq.
(2) *Motifs*, l. l. p. 357.
(3) *Motifs*, l. l. p. 415.

§ 4.

De divortio mutuo conjugum consensu, uti nunc in Cod. Civ. Gall. est receptum.

Haecce omnia et commoda et incommoda perpenderunt, qui Cod. Civ. Gall. confecerent, et tandem, suadente ipso Primo Consule, mediam eligerunt viam, quae omnia divortii propter causam indeterminatam commoda offerre, plurimaque vero, eaque gravissima, ejus incommoda effugere videbatur. Statuerunt nempe, divortium ab utroque conjuge petitum nulla allegata causa, ab utriusque conjugis adscendentibus proximis probatum, a judice esse concedendum. Sed id tantis subjecerunt formis, tantis premerunt difficultatibus, tantisque circumdederunt cautionibus, ut ex iis merito conficere liceret, neque inanes, neque leves esse causas, quae moverent conjuges ut matrimonii dissolutionem peterent (1).

Hoc igitur hujus divertendi modi est criterium: quod non concedatur divortium, quia in eo consentiunt conjuges, seu quod mutuus consensus fundamentum et causa hujus divortii non sit,

(1) Vid. Art. 233, 275-294, 297 et 305. C. C G.

sed quod concedatur, quia hocce mutuo consensu conjuges celare videntur alias causas graves, quae luci expositae et probatae, re vera legislatorem movissent, ut hoc casu justum existimavisset divortium (1). Quam maxime igitur errant qui putant rem facillimam esse, mutuo consensu matrimonium dissolvere et ad hoc nihil aliud requiri quam hujus consensus repetitio certis temporibus, et illa igitur divertendi causa confundunt cum divortio quod fiebat mutuo consensu apud Romanos vel etiam in Gallia Lege 20. Sept. 1792.

§ 5.

De hujus divertendi modi commodis.

Cum divortium propterea tantum concedatur, ut majora avertentur mala, magnopere interest id fieri posse, quandocunque rixae et dissensiones

(1) *Conférence*, l. l. p. 192. »Le premier Consul ..... ne »veut pas de la cause d'incompatibilité, sous quelque »forme qu'on la déguise, mais il voudroit que le con»sentement mutuel, fut l'aveu et la preuve des sévices, »qui seroient le seul motif apparent du divorce, et qui »cacheroient des choses plus graves. Que quand il y »auroit aveu et consentement mutuel le tribunal fut tenu »de prononcer le divorce sans examen.'' Cf. Art. 233. C. C. G.

inter conjuges majorum malorum metum praebere videntur; sed, ut vidimus § 3. h. C., non omnia illa quae vitam communem intolerabilem reddunt, inter causas determinatas recenseri possunt, hoc igitur est magnum divortii propter causam indeterminatam commodum, ut, quandocunque utile et necessarium sit, reddat possibile divortium. In eadem illa § et alia commoda hujus rationis divertendi recensuimus, nempe tunc conjux innocens celare potest vitia et crimina alterius conjugis, rixas et domesticas dissensiones, eaque omnia, quae inter privatos parietes dicta factave sunt velare potest, quae omnia ut luci exponeret, eum cogere, nimis durum foret.

Haecce omnia commoda offert divortium mutuo conjugum consensu ut in C. C. G. est sancitum (1).

Vitia autem et incommoda, quae in § 2. h. C. recensuimus, non habet. — Magis enim convenit cum principio et natura contractus matrimonialis. Conjuges quidem sunt personae principales, et eorum consensu contractus initur, sed in eo autem etiam adscendentes magni sunt momenti, eorum consensus enim si minores, eorum consilii si majores sunt, contrahentes indigent. Sed et civi-

(1) Locré, l. l. p. 163.

tatis valde interest matrimonium, illa etiam conditiones et effectus ejus regit, atque suo nomine et a suo delegato vinculum conjugale contrahitur. Denique et liberorum causa, ut salvum maneat matrimonium quam maximi momenti est.

Sed quamquam horum omnium interest, firmas atque stabiles esse nuptias, tamen etiam interest separari conjuges, qui amplius vitam communem degere non possunt. Sed quis judicabit an re vera taedium et satietas conjugum ita sint, ut eorum separatio sit necessaria? Liberi hac de re cognoscere non possunt, tunc enim laederetur patria potestas ac reverentia quam parentibus debent; civitas neque hoc facere potest, tunc enim in judicio exponi deberent dissensiones et discordiae, et nimia lata potestas judicibus concedenda ac nimis eorum arbitrio relinquendum esset. Neque etiam solis conjugibus relinqui potest, ut hac de re judicent, metuendum enim ne indulgerent inconstantiae, levitati, vel aliis animi adfectibus. Solis igitur adscendentibus mandandum est, ut de hujus rei necessitate judicent, et quis hoc melius facere posset? Cognoscunt enim liberorum conditionem domesticam, sciunt omnia quae inter privatos parietes accidunt, harum denique rixarum et discordiarum causae iis sunt cognitae, nemo igitur melius

dijudicare potest, an revera ejus generis sint altercationes et dissensiones ut majora sint metuenda mala, ut divortium igitur utile et necessarium sit. Parentes autem, cum fere semper summam adhibere curam soleant, ut felices vivant liberi, non leviter mala indulgentia ducti, consentient ut tristi divertendi remedio utantur illi liberi, sed illi de re ea quae provectiore aetate propria est prudentia cognoscent, et omni modo concordiam inter conjuges restituere conabuntur; et non nisi omnis spes, ut redeat quies ac pax domestica, evanuit, consensum suum ad divortium dabunt. — Denique cum utriusque conjugis adscendentium consensus requiritur, tuto credere possumus, si ab utraque parte datur, re vera utile et necessarium esse divortium (1).

Stabilitati et firmitati nuptiarum igitur haec divertendi ratio non nocet, cum non sola conjugum levitas, inconstantia, vel alii animi adfectus amplius rumpere possunt conjugium.

§ 6.

De objectionibus contra hunc divertendi modum.

Rarius dicunt nonnulli, aderit verus consensus

(1) Locre, l. l. p. 166 seqq.

mutuus, vel enim negabitur vel violenti modo extorquebitur.

Quod ad primum attinet distinguendum, vel enim adest causa divortii determinata quam quis celare vult mutuo consensu, vel nulla talis adest causa, sed alias lege non definitas rationes existunt, quae vitam communem intolerabilem reddunt. Quando causa divortii determinata adest, conjux nocens certe quidem consentiet in dissolutionem matrimonii mutuo consensu, ut hocce modo bonam suam servet famam. Si vero negat suum consensum dare, conjux innocens semper propter illam causam determinatam divortium potest petere.

Si vero nulla lege determinata causa adest tunc unus conjux consensum suum ad divortium negare potest. Sed hocce casu probari nobis videtur non necessarium esse divortium quia utrique conjugi vita communis non est intolerabilis. Sed tunc metuunt nonnulli ne conjux ille, qui divortium vult perpetrare, alterius conjugis consensum extorqueat, metu, saevitiis et vexationibus, et rogant an pro legitima divertendi causa habere possumus, talem consensum vi et metu extorsum? Si ad divortium perpetrandum tantum mutuus conjugum consensus requirebatur, magni momenti nobis videretur illa objectio; sed et ads-

cendentium consensus necessarius est, nunc quamvis fortasse saevitiis et vexationibus conjugis consensum quis extorquere potest, tamen id facere non potest ratione adscendentium suorum vel conjugis sui, et saevitia igitur ei nullam adferunt utilitatem (1). Et quamvis etiam fortasse nonnullis in casibus abusui locum det, divortium mutuo conjugum consensu, cum in plurimis maximae sit utilitatis, propterea non omnino est prohibendum (2). Altera contra hunc divertendi modum allegata objectio petita est ex facilitate divortiorum mutuo consensu et ex morum corruptela exinde oriunda (3). Duo illae causae effecisse videntur ne admitteretur divortium mutuo conjugum consensu in nostro novo C. B. (4). Legimus enim: »Doordrongen van de heiligheid »des huwelijks, en overtuigd dat niets meer de »ligtzinnigheid in het aangaan van huwelijken »bevordert, dan de gemakkelijkheid om den ge-

(1) Locré l. l. p. 175 seqq.

(2) Locré l. l. p. 176. »Mais de ce que le mode du con»sentement mutuel n'opère pas toujours le bien qu'on »s'en promet ce n'est pas un motif de le proscrire entiè»rement.''

(3) De ranitz, l. l. p. 64.

(4) In novissimo autem Codice permittitur divortium mutuo conjugum consensu si separatio th. et m. per quinquenquin duraverit.. *Staatsc.* 27 Julij 1832.

»legden band weder te ontbinden, heeft men »gemeend de echtscheiding ten gevolge van on- »derlinge overeenkomst geheel te moeten verwer- »pen (1)." — Sic etiam Ill. NICOLAÏ in oratione de divortio: »Parmi les causes de divorce »il s'en trouvoit deux qui n'ont pas été admi- »ses savoir le *consentement mutuel*..... Les époux »ne pourront donc plus se réunir pour demander »à être desunis.. Il n'y aura plus contradic- »tion dans les mots, ni scandale dans la chose." Denique vir Ill. SYPKENS divortia mutuo conjum consensu vocavit »rijke bron van verwoes- »ting en onzedelijkheid (2)."

Quod ad facilitatem divortii mutuo conjugum consensu et ad metum ne ex ejus admissione numerus divortiorum valde augeretur attinet, non confirmatur ea opinio experientia, atque ad eam refutandam sufficere videtur nonnullorum virorum doctorum testimonia colligere. Ill. DONKER CURTIUS dignus est qui hac de re audiatur: »Met »reden ingenomen, inquit, tegen al wat fransch »en van franschen oorsprong aan ons werd op- »gedrongen, zuchteden wij, met de meeste mo-

(1) *Opheldérende Memorie* in op. *Geschiedenis der deliberatien over het ontwerp van B. W.* T. 11 p. 29.

(2) *In or. pro lege* 16 *Maji* 1829 2 *Bijv. tot de Ned. Staatsc. van* 4 *Maart* 1829. *N°.* 54.

» ralisten, over de gemakkelijkheid, waarmede
» nu eene zoo plegtige en heilige verbintenis,
» als het huwelijk, zoude kunnen ontbonden
» worden, enkel bij onderling goedvinden der
» partijen; en wij voorzagen reeds eene ontzet-
» tende vermenigvuldiging der echtscheidingen,
» vooral en nog des te meer, dewijl de enkele
» separatien nu niet meer bij onderlinge over-
» eenkomst konden plaats hebben; — maar
» wij bedrogen ons! en juist het tegendeel had
» plaats..... De echtscheiding bij onderlinge
» overeenstemming werd nu aan zoo vele moei-
» jelijkheden en formaliteiten, en aan zulk een
» lang tijdverwijl verbonden, dat velen daarom
» alleen, er of van afgeschrikt werden, of ten
» halve gevorderd weder terugkeerden en ze niet
» ten einde bragten; zoo dat ik in acht à negen
» jaren tijds, bij mijne vrij uitgebreide praktijk
» er slechts *een* heb helpen tot stand brengen....
» Ik houde mij verzekerd dat anderen hetzelfde
» hebben ondervonden, en wij moeten dus erken-
» nen dat, hoezeer de bestaande wet, door de
» toelating van dit soort van echtscheiding, op-
» pervlakkig zeer vrijgevend toeschijnt, daarbij
» nogtans het middel zelve aan zulke banden is
» gelegd, dat er maar zeldzaam gebruik van
» kan en zal gemaakt worden..... Ik ben dus

» van gevoelen dat er niets gewaagd wordt met » de toelating der echtscheidingen bij onderlinge » toestemming..... Zij kunnen een nuttig re- » medie voor grooter kwaad blijven (1).

Vir Ill. VAN ASCH VAN WYCK, sic loquitur: » Zoo ver mijne kennis van zaken strekt, » zijn de voorbeelden van vrijwillige echtschei- » ding ten uiterste zeldzaam; er gaan jaren voor- » bij dat in steden van eene aanzienlijke groote, » niet één enkele voorvalt (2)." Denique Vir Cons. DE RANITZ, testatur in urbe Groninga per *undeviginti annos*, tantum *septem* divortia per mutuum conjugum consensum perfecta esse (3).

Exinde satis patet, metum ne illo divertendi modo abutantur homines, vanum atque inanem esse.

Quod ad morum corruptelam attinet, potius bene moribus hocce divertendi modo consuli nobis videtur, quam corrumpi illos; et egregia sunt verba in observationibus 7^ae^ sectionis Coll. Ord. Gen. occurrentia: » Que quand la vie com- » mune est devenue insupportable, l'on ne fait » rien en proscrivant le divorce par consente-

(1) DONKER CURTIUS l. l. p. 198 seqq.

(2) *In Orat. p. l.* 16 *M.* 1829. *Staatsc.* 27 *Feb.* 1829. *N°* 50.

(3) *Diss. l. p.* 65.

» ment mutuel dans une législation qui l'admet » pour cause déterminée et notamment pour cause » d'abandon: que ceux qui se seroient volontiers » séparés sans scandale, en seront réduits à fai- » re exister de commun accord, la moins scan- » daleuse des causes déterminées, sans qu'il puis- » se rien apparaitre de leur intelligence quelques » avertis que soient les juges, de se tenir sur » leurs gardes: qu'il est ni dans l'intéret des » moeurs, ni dans celui de la société, que les » loix ne permettent de sortir d'une situation, » devenue désespérée qu'au moyen d'un escalan- » dre: qu'enfin une expérience assez longue a » prouvé que le divorce par consentement mu- » tuel, a prévenu beaucoup de procès et scénes » déplorables qui, sans cette ressource facheuse, » si l'on veut, mais au moins paisible et décen- » te, eussent outragé la morale et offensé les » yeux et les oreilles de la justice (1). Vir Ill. LUZAC admittere in legislatione nostra voluit etiam divortium mutuo conjugum consensu, » daar » het nut en vermogen, om een huwelijk met » wederzijdsche toestemming te ontbinden, tot » voorkoming van grooter kwaad, menigwerf

(1) *Rapport de la 7e Sect.* p. 50 Cf. etiam DE RANITZ l. l. p. 67.

»gebleken is (1)." — Quod denique attinet ad rei turpitudinem (scandale de la chose) virum Ill. NICOLAÏ rogare nobis liceat, quid turpius, quid civitati, familiis et liberis perniciosius, quid magis contra mores et pudorem pugnans, domesticas altercationes, dissensiones et rixas conjugum velare, an vero omnia quae inter privatos parietes dicta factave sunt, luci exponere?

Omnia igitur argumenta, pro illa divertendi ratione prolata, si contrahamus atque perpendamus, tanti momenti et ponderis nobis videntur, ut non dubitemus utilissimum remedium vocare divortium mutuo conjugum consensu uti in C. C. G. est sancitum, ita ut quisque legislator illo admittendo bene consulere nobis videatur, et civitatis et conjugum et liberorum et morum commodis.

---

(1) *In Orat. p. l.* 16 *M.* 1829. *Staatsc.* 26 *Febr.* 1829. *N°* 49.

TANTUM.

THESES.

I.

Periculum et commodum rei venditae, quamvis nondum traditae, apud emtorem est.

II.

Justinianus in Lege 13. Cod. *de usufr. et habitatione* ei cui legatum habitationis est relictum locandi tantum, non donandi seu gratis concedendi jus tribuit.

III.

Inter loca juris Romani improbanda, merito referri videtur principium, contractum locationis

conductionis dissolvi emtione venditione, quippe quod saluti publicae omnino est contrarium.

IV.

Ex principiis juris hodierni liberi naturales agniti non possunt adoptari *a* parentibus.

V.

Testamentum legitime factum, non potest revocari instrumento, a testatore scripto, subscripto et tempore annotato, et igitur omnia testamenti holographi requisita habente, si id nullum aliud contineat mandatum.

VI.

Cum Art. 66. C. P. reus ab accusatione liberari dicatur si minor est 16. annis, non tempus accusationis, sed tempus commissi delicti spectandum est.

VII.

Verba Art. 323. C. P. »*Le parricide n'est* »*jamais excusable*" tantum pertinent ad provocationem de qua agitur Art. 321.

THESES.

VIII.

Cum majus sit malum civitati separatio thori et mensae quam divortium, improbanda videtur illa legislatio, quae divortium ob graviores tantum causas, separationem vero etiam praeterea ob leviores permittit.

IX.

Judicia jurata, etsi multa habent egregia, universe tamen improbanda nobis videntur.

X.

Nullum jus puniendi naturale.

XI.

Luxuria, cum in ceteris, tum etiam in eo quam maxime civitati nocet, quod diminuat numerum nuptiarum.

XII.

Praeli libertas magnum est beneficium.

XIII.

Comitatus Hollandiae fuit Imperii Germanici Feudum.

THESES.

XIV.

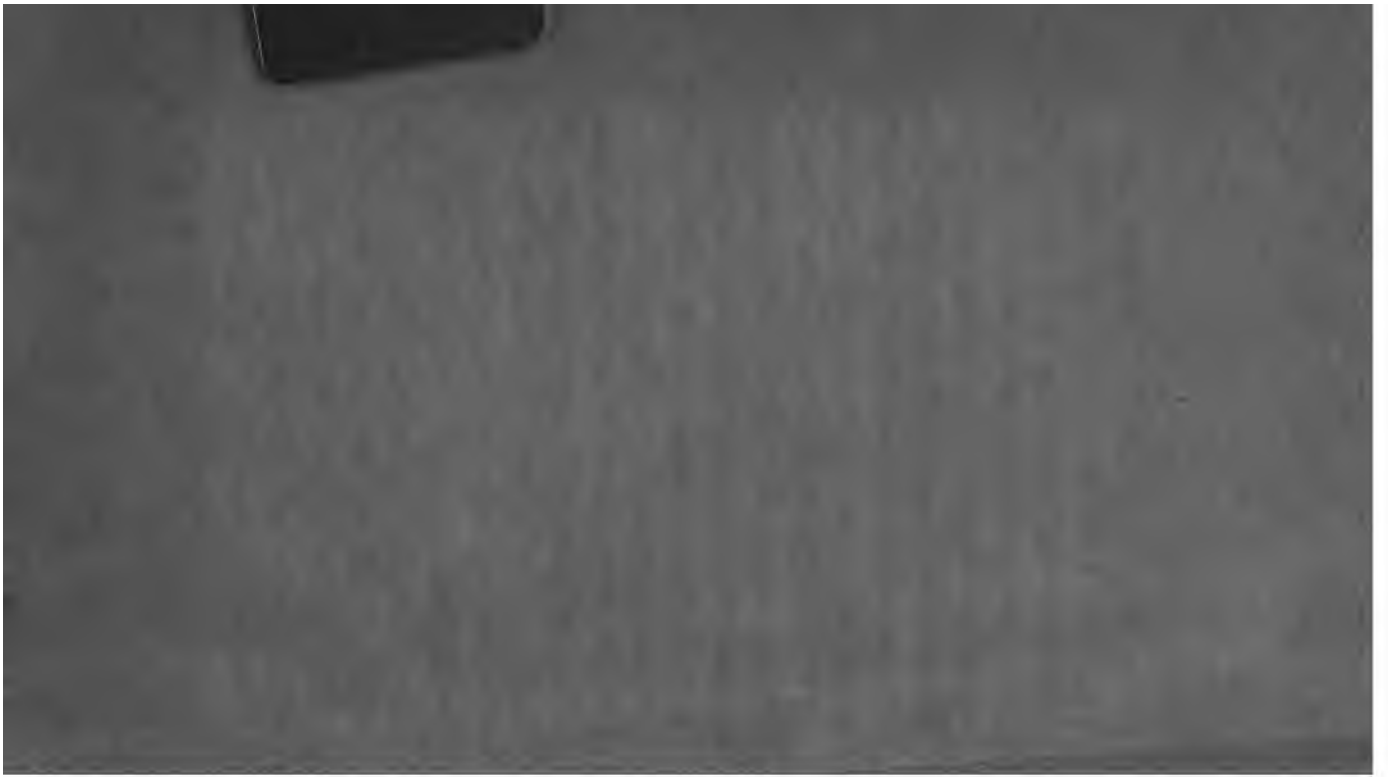
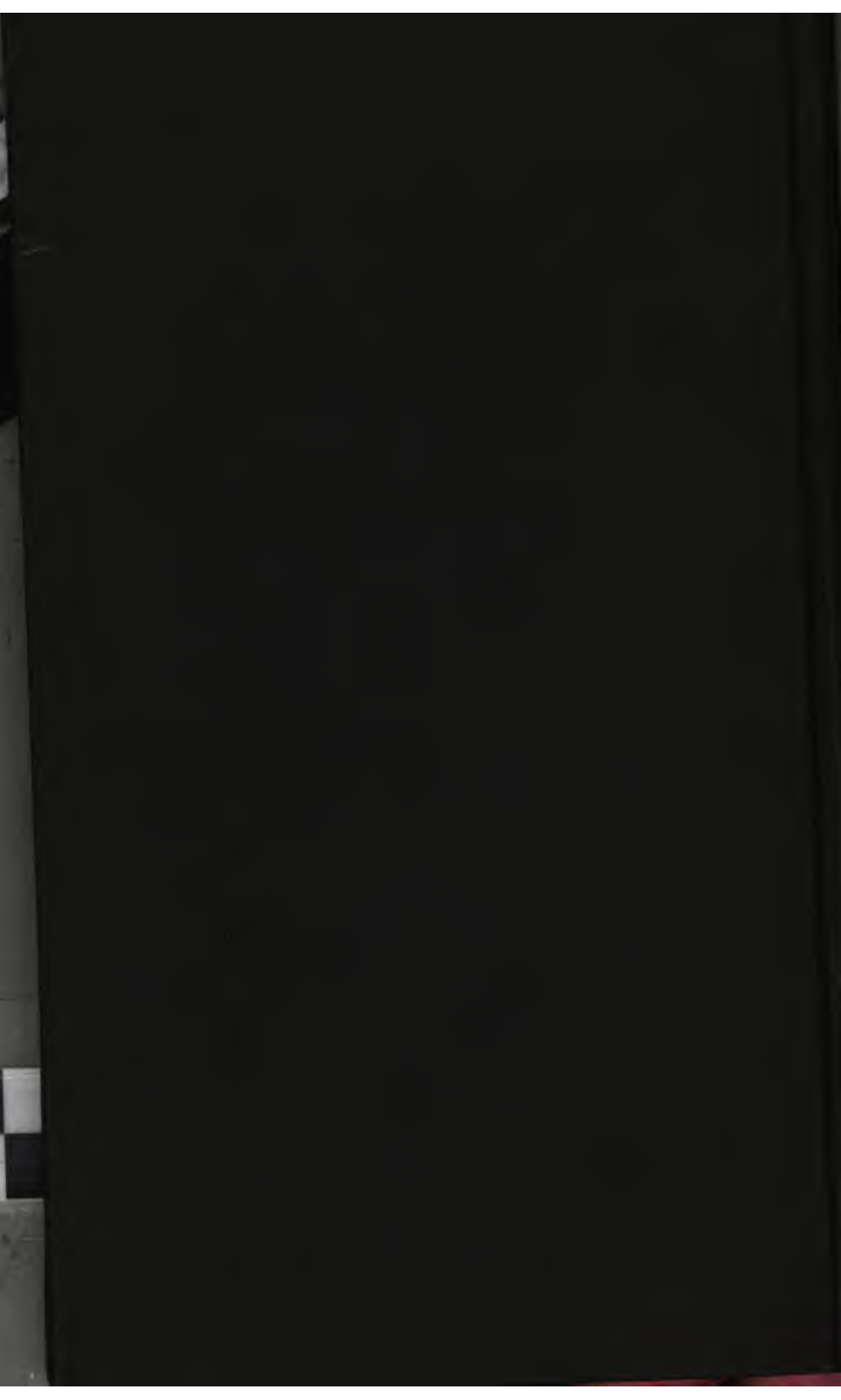
Jus postliminii, provinciis patriae nostrae A°. 1672. ab hoste occupatis, jure negari non potuit.

XV.

Vir Summus BILDERDYK in ejus *Gesch. des Vad.* T. I. p. 111–125. nimiis laudibus extollere videtur medii aevi regiminis formam atque felicitatem hominum conditionis hujus temporis.

$\sqrt{2}$

THE NEW YORK PUBLIC LIBRARY
REFERENCE DEPARTMENT

This book is under no circumstances to be taken from the Building

Form 410